

AÇÃO POPULAR AMBIENTAL E EFETIVIDADE: ANÁLISE DOS PRINCIPAIS ASPECTOS PROCESSUAIS

POLIANA CÍNTIA COSTA GUIMARAES

Analista do Ministério Público do Estado de Minas Gerais

Pós-Graduada em Direito Processual

RESUMO: Todos os cidadãos têm o direito fundamental a um meio ambiente sadio e equilibrado, bem como a obrigação de manter sua qualidade para as futuras gerações. Com base nesta premissa, este trabalho estuda a ação popular como um importante meio de tutela do meio ambiente pelo próprio cidadão, dando ênfase à sua distinção da ação popular de defesa do erário, disciplinada pela Lei nº 4.717/65. São analisados alguns aspectos processuais, importantes para a garantia de efetividade da ação popular ambiental e seu reconhecimento como instituto distinto, dentre eles a legitimidade ativa e passiva, requisitos, competência. Conclui-se que a ação popular ambiental possui, na verdade, natureza jurídica de ação civil pública, na medida em que a aplicação da Lei nº 7.347/85 lhe confere maior eficácia e garante a efetividade da tutela do meio ambiente.

PALAVRAS-CHAVE: ação popular ambiental, aspectos processuais, natureza jurídica, legitimidade, efetividade.

ABSTRACT: Every citizen has the fundamental right to a healthy and balanced environment, as well as the obligation of keeping its quality to the next generations. Based on this premise, this worksheet article studies the popular action as an important vehicle for the citizen himself or herself to protect the environment, emphasizing its distinction to the popular action in defense of the public treasury, disciplined by the Law 4.717/65. One analyses some procedural aspects important to the guarantee of the effectiveness of the environmental popular action and its acceptance as a distinct institution, amongst them, the capacity of standing to sue and the standing to be sued, requirements, jurisdiction. One concludes that the environmental popular action has, in reality, legal nature of class action in the proportion that the application of the Law 7.347/85 gives it greater efficiency and ensures the effectiveness of protection of the environment.

KEY WORDS: Environmental popular action; procedural aspects; juridical nature; standing to sue capacity; effectiveness.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A efetividade da tutela jurisdicional. 3. A ação popular. 3.1 Origem constitucional. 3.2 Conceito e requisitos. 3.3 Ação popular e ação civil pública. 4. A ação popular ambiental. 4.1 Primeiras abordagens. 4.2 Legitimidade. 4.3 Requisitos – ilegalidade e lesividade. 4.4 Competência. 4.5 Liminar. 4.6 Prescrição. 4.7 Apelação e efeito suspensivo. 5 Da inserção da ação popular no microsistema de tutela coletiva. 6. Conclusão. 7. Referências bibliográficas.

1. Introdução

O crescimento da potencialidade lesiva da atividade humana e a conhecida incapacidade do Estado em tutelar a biodiversidade, conciliando desenvolvimento econômico e preservação, fazem a sociedade emergir como grande protagonista na possibilidade de uma efetiva tutela do meio ambiente.

O legislador constituinte, atento a essa tendência, estabeleceu uma atuação conjunta entre o Poder Público e o povo, *in verbis*: “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, *impondo-se ao Poder Público e à coletividade* o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (grifo nosso).

Assim, cabe à coletividade buscar a proteção jurisdicional dos direitos difusos de ordem ambiental diante de dano ou ameaça de lesão ao meio ambiente, enquanto ao Estado incumbe proporcionar os instrumentos adequados para a atuação dos cidadãos nesta seara, propiciando o efetivo acesso à justiça em matéria ambiental.

A propósito, o acesso à justiça em matéria ambiental é objeto de relevante discussão, diante das peculiaridades inerentes aos conflitos ambientais, que incidem sobre interesses e direitos de natureza difusa, o que traz dificuldades no que se refere à sua adequada organização, representação e defesa. Esta discussão passa, necessariamente, pelo instituto da legitimação ativa para a propositura de ações judiciais em defesa do meio ambiente e a necessidade de sua ampliação, para a garantia do efetivo acesso à justiça.

A ação popular, um dos meios mais antigos de controle dos atos estatais pelo cidadão, possui grande importância na tutela dos interesses da coletividade, como a moralidade administrativa, o patrimônio público ou de entidade que o Estado participe, o meio ambiente e o patrimônio histórico e cultural. Esse instrumento processual se destaca como um dos primeiros colocados à disposição do cidadão para a tutela de bens e interesses comuns a toda a sociedade. No entanto, não vem sendo efetivamente empregado, seja pela inidoneidade das regras processuais da Lei nº 4.717/65, seja pelas barreiras de acesso à justiça.

2. A efetividade da tutela jurisdicional

É de conhecimento ordinário que o direito de acesso à justiça, garantido pelo art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República (*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*), não quer dizer apenas que todos têm direito de ir a juízo, mas também que todos têm direito à adequada tutela jurisdicional ou à tutela jurisdicional efetiva (adequada e tempestiva). Nesse sentido:

O direito fundamental à efetividade do processo - que se denomina também, genericamente, *direito de acesso à justiça* ou *direito à ordem jurídica justa* compreende, em suma, não apenas o direito de provocar a atuação do Estado, mas também e principalmente o de obter, em prazo adequado, uma decisão justa e com potencial de atuar eficazmente no plano dos fatos. (ZWASCKI apud SILVA, 2005).

Como ensina Marinoni (2004), o direito à tutela jurisdicional efetiva exige técnica processual adequada (norma processual), instituição de procedimento capaz de viabilizar a participação (p. ex., ações coletivas) e, por fim, a própria resposta jurisdicional. Oportuno trazer a lição do processualista:

Note-se, em primeiro lugar, que o direito à tutela jurisdicional efetiva tem relação com a possibilidade de participação, e por isso pressupõe um direito à *participação* (o *Teilhaberecht* dos alemães). Nessa linha, a necessidade de participação fez Canotilho relacionar o procedimento coletivo com o direito a um procedimento justo. Trata-se do procedimento capaz de conferir a possibilidade de participação para a proteção dos direitos fundamentais e para a reivindicação dos direitos sociais.

Acontece que essa participação deve ser feita perante um *procedimento idôneo à proteção dos direitos*, até mesmo porque o direito à proteção não exige somente normas de conteúdo material, mas igualmente *normas processuais*. Isso quer dizer que o direito à proteção dos direitos fundamentais tem como corolário o direito a pré-ordenação das técnicas adequadas à efetividade da tutela jurisdicional, as quais não são mais do que respostas do Estado ao seu dever de proteção.

Porém, o direito à tutela jurisdicional não só requer a consideração dos direitos de participação e de edição de técnicas processuais adequadas, como se dirige à obtenção de uma *prestação* do juiz. Essa *prestação do juiz*, assim como a *lei*, também pode significar, em alguns casos, *concretização do dever de proteção do Estado em face dos direitos fundamentais*. [...]

Entretanto, o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, quando se dirige contra o juiz, não exige *apenas a efetividade da proteção dos direitos fundamentais*, mas sim que a tutela jurisdicional seja prestada de maneira efetiva *para todos os direitos*. Tal direito fundamental, por isso mesmo, não requer *apenas técnicas e procedimentos adequados à tutela dos direitos fundamentais, mas sim técnicas processuais idôneas à efetiva tutela de quaisquer direitos*. De modo que a resposta do juiz não é apenas uma forma de se dar proteção aos direitos fundamentais, mas sim uma maneira de se dar tutela efetiva a toda e qualquer situação de direito substancial, inclusive aos direitos fundamentais que não requerem proteção, mas somente prestações fáticas do Estado (prestações em sentido estrito ou prestações sociais).

Nessa linha de raciocínio, cumpre acrescentar que o jurisdicionado não é obrigado a se contentar com um procedimento inidôneo à efetiva tutela de seu direito, já que este não se resume à possibilidade de acesso a um procedimento legalmente instituído. De fato, o direito à tutela jurisdicional não pode se restringir ao direito de igual acesso ao procedimento estabelecido, ou ao conceito tradicional de acesso à justiça.

Assim, se o dever do legislador editar o procedimento idôneo for descumprido, permanece, no caso concreto, o dever do juiz de prestar a tutela efetiva. Dessa forma, tem ele o dever de interpretar a legislação à luz do direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional.

Portanto, como propõe o mencionado doutrinador, o direito à tutela jurisdicional, ainda que sem perder sua característica de direito de iguais oportunidades de acesso à justiça, deve ser considerado como o direito à efetiva proteção do direito material, do qual são devedores o legislador e o juiz.

Marinoni (2004, p. 198) acrescenta, ao tratar da essencialidade das normas processuais para a efetivação de direitos fundamentais, que “[...] isso quer dizer que o direito a proteção dos direitos fundamentais tem como corolário o direito a preordenação das técnicas adequadas à efetividade da tutela jurisdicional, as quais não são mais do que respostas do Estado ao seu dever de proteção”.

Tais considerações são pertinentes no presente estudo, tendo em vista que, para a garantia de efetividade da tutela jurisdicional do meio ambiente através da ação popular, é preciso reavaliar alguns aspectos processuais atinentes à ação popular tradicional. Como se pretende demonstrar nas sessões seguintes, o procedimento da Lei nº 4.717/65 mostra-se inidôneo à efetiva tutela do meio ambiente pelo cidadão, através da ação popular.

3. A ação popular

3. 1. Origem constitucional

O primeiro tratamento da ação popular no Brasil foi a Constituição do Império de 1824, que previu a sua utilização, por qualquer do povo, com a finalidade de reprimir abusos de poder e prevaricação que juízes de direito e oficiais de justiça cometessem no exercício do cargo. Assim dispunha: “Art. 157 – Por suborno, peita, peculato e concussão, haverá contra eles a ação popular, que poderá ser intentada dentro de um ano e dia pelo próprio queixoso ou por qualquer do povo, guardada a ordem do processo estabelecido na lei”.

Já a Constituição Republicana de 1891 não acolheu o instituto, nem mesmo em seu caráter penal, como a anterior. Cumpre mencionar que o Código Civil de 1916, também, não o previu expressamente. Foi a Constituição de 1934 a primeira a dar guarida à ação popular, no inciso 38 do artigo 113, que previa: “[...] qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a declaração de nulidade ou a anulação dos atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios”.

No entanto, com a duração efêmera da Constituição de 1934, a ação popular não chegou a ser utilizada em virtude da falta de regulamentação. A Carta de 1937, por sua vez, nem tratou do instituto. Já a Constituição de 1946 restabeleceu o remédio, no artigo 141, § 38, de maneira mais ampla que na Constituição de 1934, uma vez que protegia, além da União, Estados e Municípios, as entidades autárquicas e as sociedades de economia mista.

A Constituição de 1967 manteve a ação popular no artigo 150, § 31, com a finalidade específica da proteção patrimonial, mas sem relacionar as entidades cujo patrimônio deveria ser protegido, usando o termo genérico *patrimônio das entidades públicas*. Essa redação foi mantida pela Emenda Constitucional n.º 01/1969, no art. 153, § 31.

Apesar da previsão constitucional, a utilização da ação popular na defesa de direitos difusos da coletividade não era muito constante. Segundo Meirelles (1987, p. 119), em que pese a alusão à defesa do patrimônio, a conceituação era restrita, consistindo na invalidação de atos ou contratos administrativos ilegais e lesivos do patrimônio federal, estadual e municipal, ou de suas autarquias, entidades paraestatais e pessoas jurídicas subvencionadas com dinheiros públicos.

Cumpre ressaltar que, ainda sob a égide da Constituição de 1946, a ação popular foi regulamentada. A Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, ampliou sua área de atuação para fora do restrito círculo das lesões meramente pecuniárias. Das alterações realizadas, destaca-se a que foi feita pela Lei n.º 6.513/77, que introduziu a atual redação do § 1º do art. 1º, englobando no conceito de patrimônio público a proteção dos bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico.

O remédio constitucional em análise ganhou nova forma na Constituição de 1988, que ampliou consideravelmente o campo de sua incidência protetiva, passando a alcançar a moralidade administrativa, o meio ambiente e o patrimônio histórico e cultural.

3.2. Conceito e requisitos

Assim dispõe o artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição da República:

Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada a má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

Sobre o conceito tradicional de ação popular, é indispensável citar Meirelles (1987, p. 114):

Ação popular é o meio constitucional posto à disposição de *qualquer cidadão* para obter a invalidação de atos ou contratos administrativos – ou a estes equiparados – *ilegais e lesivos* do patrimônio federal, estadual e municipal, ou de suas autarquias, entidades paraestatais e pessoas jurídicas subvencionadas com dinheiros públicos. (grifo do autor).

Assim, a ação popular se apresenta como um remédio constitucional, através do qual qualquer cidadão se investe de legitimidade para exercer um poder de natureza essencialmente política, como manifestação direta da soberania popular (SILVA, 1998, p. 462). Através dessa garantia, o cidadão exercerá diretamente a função fiscalizadora do Poder Público, visando à defesa dos interesses da coletividade. É o que também ensina Moraes (2001, p. 192), ao dizer que a ação popular, assim como o direito de sufrágio, direito de voto em eleições, plebiscitos e referendos, e ainda a iniciativa popular de lei e o direito de organização e participação de partidos políticos, constitui um meio de exercício da soberania popular.

É forçoso reconhecer o aspecto político da ação popular, na medida em que o cidadão atua como fiscalizador dos atos do Poder Público. Os requisitos tradicionais da ação popular, sem os quais não se viabiliza, são: 1 – condição de eleitor; 2 – ilegalidade ou ilegitimidade do ato; 3 – lesividade. Faz-se mister apenas mencionar que há divergência na doutrina e na jurisprudência acerca da necessidade da presença do binômio ilegalidade-lesividade, sendo que para alguns basta um desses requisitos para a propositura e procedência da ação popular.

Sobre a ação popular de defesa do meio ambiente, neste trabalho denominada ação popular ambiental, esclareça-se, por ora, que possui características singulares, o que enseja a necessidade de uma análise mais detida.

3.3. Ação popular e ação civil pública

A Lei nº 7.347 passou a vigorar no Brasil em 24 de julho de 1985. Mediante seus dispositivos, salvaguardados na íntegra os que já constavam da Lei da Ação Popular, com a qual não conflitua, propõem-se ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, bem como por infração à ordem econômica, à economia popular e à ordem urbanística. Cumpre acrescentar que a ação civil pública ambiental já existia desde a Lei nº 6.938/81, que trata da Política Nacional do Meio Ambiente. Essa lei concedia ao Ministério Público legitimação para a ação de responsabilidade civil contra o poluidor por danos causados ao meio ambiente (art. 14, §1º). Sobre o assunto, Milaré (2001, p. 172) ensina:

A Lei 7.347/85 significou, sem dúvida, uma revolução na ordem jurídica brasileira, já que o processo judicial deixou de ser visto como mero instrumento de defesa de interesses individuais para servir de efetivo mecanismo de participação da sociedade na tutela de situações fático-jurídicas de diferente natureza, vale dizer, daqueles conflitos que envolvem interesses supraindividuais – difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Não pode ser olvidado, ainda, o Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078/90, inovadora ao prever a tutela dos interesses ou direitos individuais homogêneos e que, ao lado da Lei da Ação Civil Pública e de outros diplomas legais inerentes ao direito coletivo, forma o “[...] microsistema processual coletivo” (DIDIER JUNIOR; ZANETTI JUNIOR, 2007, p. 49). Assim, tanto a ação popular, cujo conceito já foi analisado, quanto a ação civil pública são previstas na Constituição da República como mecanismos de defesa dos interesses públicos. No entanto, distinguem-se em pontos cruciais, a seguir relacionados sucintamente.

No que concerne à legitimidade *ad causam*, na ação popular cabe ao cidadão, unicamente. Já na ação civil pública, são legitimados o Ministério Público, a União, Estados e Municípios, autarquias, empresas públicas, fundações, sociedades de economia mista e associações. Quanto ao objeto, na ação popular, busca-se a nulidade ou anulação de ato lesivo ao patrimônio público em sentido lato, à moralidade administrativa, ao meio ambiente ou ao patrimônio histórico e cultural, e a recomposição do *status quo*. Por sua vez, a ação civil pública visa à imposição de dever de fazer ou não-fazer ao autor do dano moral ou patrimonial causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, ou à ordem econômica, à economia popular e à ordem urbanística, e a qualquer outro interesse difuso. Sobre o assunto, ensina Almeida (2007, p. 197, grifo do autor):

A primeira diferença está na legitimidade para agir, pois somente o *cidadão* terá legitimidade para a propositura da

ação popular, com a ressalva do disposto no art. 16 da LAP. A segunda encontra-se no plano do *objeto material*, que na ação civil pública é amplo (art. 129, III, da CF), ao passo que o art. 5.º, LXXIII, da Constituição Federal estabelece de forma mais restrita o objeto da ação popular (patrimônio público em sua dimensão ambiental, cultural, histórica, moral e econômica). Observa-se, assim, que o texto constitucional não estabelece em relação à ação popular (art. 5.º, LXXIII, da CF), como faz em relação à ação civil pública (art. 129, III, da CF), que ela poderá ser promovida para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. Entretanto, não são essas duas ações constitucionais excludentes; ao contrário, são elas concorrentes naquilo que haja identidade quanto ao plano de seus objetos materiais. Essa tese é confirmada pelo próprio art. 1.º, *caput*, da LACP.

É inegável que a ação civil pública é, atualmente, o instrumento mais utilizado na defesa do meio ambiente e por muitos considerada como a melhor forma de defesa dos interesses transindividuais. Contudo, tem o inconveniente de não conceder legitimação ativa ao cidadão individualmente considerado, cabendo-lhe apenas oferecer representação junto ao Ministério Público, órgão mais estruturado para acionar o Judiciário, ou formar uma associação, que tem legitimidade para propor a ação civil pública. A propósito, lembra Dinamarco (1994, p. 171) que são duas as hipóteses de participação popular por meio do Poder Judiciário em demandas coletivas: as ações populares, cuja legitimidade é do cidadão; e as ações civis públicas propostas por associações.

4. A ação popular ambiental

4.1. Primeiras abordagens

A atribuição de legitimidade coletiva ao cidadão para a defesa do meio ambiente, que é um interesse difuso, representou um grande avanço na garantia do exercício da cidadania. Leite (2007) explica:

Com efeito, o artigo 225 da Constituição da República Federativa do Brasil é extremamente aberta (*sic*), em sentido democrático ambiental, pois exige o exercício da cidadania participativa e com responsabilidade social ambiental. [...] Um dos componentes do Estado Democrático Ambiental é o amplo acesso à justiça, via tutela jurisdicional do meio ambiente. Note-se que os meios judiciais são, de fato, o último recurso contra a ameaça e a degradação ambiental. A sociedade atual exige que as demandas ambientais sejam palco de discussão na via judiciária, pois esta abertura resultará no exercício da cidadania e, como consequência maior conscientização.

Conforme entendimento da doutrina, a Constituição da República previu, no art. 5.º, LXXIII, dois institutos completamente distintos: a ação popular para a defesa do

erário, disciplinada pela Lei nº 4.717/65, e a ação popular ambiental, que abrange a proteção do patrimônio histórico e cultural e o meio ambiente (GOMES JUNIOR). No mesmo sentido, Silva (2006, p. 98) esclarece que “[...] a ação popular pode ser utilizada para defesa de bens de natureza diferentes: natureza pública (patrimônio público) e natureza difusa (meio ambiente)”.

O reconhecimento da ação popular ambiental como instituto distinto da ação popular tradicional traz conseqüências relevantes. Nesse ponto, é preciso lembrar que os conflitos jurídico-ambientais, por se referirem a interesses difusos e pelas peculiaridades do dano ambiental (difícil reparação e valoração, dentre outros), não podem ser eficazmente solucionados através dos institutos clássicos do direito processual, incluindo a ação popular da Lei nº 4.717/65. É oportuno mencionar o estudo de Mendes e Cavedon (2005) sobre as barreiras à propositura da ação popular ambiental:

Grande problema para o efetivo uso da Ação Popular é que sua estrutura não foi alterada, apesar da inclusão da possibilidade de tutela dos interesses difusos de ordem ambiental, o que certamente traz dificuldades na sua utilização por parte do cidadão que pretenda defender o patrimônio ambiental da coletividade através deste instrumento. Outro ponto que dificulta sua utilização são as barreiras de Acesso à Justiça que podem se colocar entre o cidadão e a efetiva propositura da Ação Popular como, por exemplo, arcar sozinho com o ônus econômico, material e psicológico do litígio, na maioria das vezes contra atos do Poder Público, o que certamente lhe trará os inconvenientes da exposição pública; a diferença econômica e informativa do autor popular para com, geralmente, figurando no pólo passivo, o Estado; etc.

Às barreiras de acesso à justiça em matéria ambiental acrescenta-se a ausência de vantagem pessoal ao titular da ação, em virtude da natureza difusa do direito protegido, o que lhe causa desmotivação e desinteresse. Além disso, há o custo e os riscos do processo, a morosidade da justiça, a dedicação de tempo à causa, dentre outros. Tais apontamentos corroboram a necessidade de diferenciação entre a ação popular ambiental e a tradicional, especialmente quanto a alguns aspectos processuais, como se passa a analisar.

4.2. Legitimidade

4.2.1. Legitimidade ativa

O art. 1º da Lei nº 4.717/65 confere legitimidade ativa na ação popular apenas ao cidadão. A Constituição de 1988 assim também dispôs (art. 5º, LXXIII). Sobre o assunto, Silva (1998, p. 463) sustenta que o texto constitucional, quando diz qualquer cidadão, acabou por restringir a legitimidade ativa na ação popular apenas ao nacional no gozo dos direitos políticos, sendo vedada às pessoas jurídicas, aos

estrangeiros e aos partidos políticos¹. Vale citar, no entanto, a posição de Almeida (2007, p. 367), para quem o art. 1º, § 1º, da Lei nº 4.717/65, por estabelecer restrição indevida à condição de cidadão para efeitos de legitimidade para o ajuizamento da ação popular, não foi recepcionado pela Constituição Federal (art. 5º, LXXIII). Explica o doutrinador:

A ação popular está dentro das garantias constitucionais fundamentais (art. 5º, LXXIII da CF), de sorte que, se a Constituição não estabelece qualquer restrição à concepção de cidadão, não é compatível qualquer interpretação restritiva. [...] Destarte, todos os que devem ser respeitados na sua *dignidade de pessoa humana têm legitimidade ativa* para o ajuizamento de ação popular: o analfabeto que não se alistou; os maiores de 70 (setenta) anos, cujo voto também é facultativo; os que não estejam em dia com o serviço eleitoral; os presos, etc. (grifo do autor).

Também é este o entendimento de Fiorillo (2005, p. 375):

[...] cidadão em nossa Carta Magna é a pessoa humana no gozo pleno de seus direitos constitucionais e não única e exclusivamente 'nacional no gozo de seus direitos políticos'. O cidadão brasileiro, portanto, possui igual dignidade social independentemente da sua inserção econômica, social, cultural e obviamente política.

Contudo, predomina o entendimento que só é legitimado para a ação popular o cidadão eleitor, devendo o autor comprovar o exercício de seus direitos políticos. Quanto à ação popular ambiental, há uma corrente doutrinária que apregoa a extensão da legitimidade ativa, como estratégia de obter maior acesso à justiça para a defesa do meio ambiente. Para Leite (2007), a cidadania foi ampliada, concedendo até mesmo ao estrangeiro residente no país o direito subjetivo de propor a ação popular ambiental. Fiorillo (2005, p. 375) leciona:

Dessa forma, sendo de todos os bens ambientais, nada mais lógico que não só o eleitor quite com a Justiça Eleitoral, mas todos os brasileiros e estrangeiros residentes no País possam ser rotulados cidadãos para fins de propositura da ação popular ambiental [...]. Com isso denota-se que o destinatário do meio ambiente ecologicamente equilibrado é toda a coletividade – brasileiros e estrangeiros aqui residentes – independentemente da condição de eleitor, de modo que, no tocante à proteção dos bens e valores ambientais, o art. 1º, 3º, da Lei 4.717/65 não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Na verdade, seguindo o critério de diferenciação dos institutos, a ação popular da Lei nº 4.717/65 tem natureza política, exigindo do autor o título de eleitor e a prova da

¹ Súmula 365 do STF: Pessoa jurídica não tem legitimidade para propor ação popular.

regularidade com o serviço eleitoral. Já na ação popular ambiental, pela natureza do bem tutelado, não deve prevalecer essa exigência. É razoável - e atende ao princípio democrático - atribuir legitimidade a qualquer cidadão, assim entendido qualquer integrante da população brasileira, até mesmo o estrangeiro residente no país.

4.2.2. Legitimidade passiva

Dispõe o art. 6º da Lei nº 4.717/65 que serão sujeitos passivos da ação popular as pessoas públicas ou privadas em nome das quais o ato a ser anulado foi praticado, inclusive as mencionadas no art. 1º, as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissão, tiverem dado oportunidade à lesão, e os beneficiários diretos dele. Trata-se, portanto, de um litisconsórcio passivo necessário, já que todos os beneficiários do ato impugnado têm que ser citados. A consequência disto é que a ausência de citação de parte necessária inquina de vício insanável a demanda, de modo a tornar inexistente a sentença proferida (SILVA, 2006, p. 105).

Entretanto, na ação popular ambiental, cuja distinção com a ação popular de defesa do patrimônio público tem se defendido, não há litisconsórcio passivo necessário. Sustenta-se que o litisconsórcio será facultativo, uma vez que a responsabilidade, na hipótese, é solidária, sendo que os efeitos da sentença atingirão igualmente todos os réus. Outro fundamento é o conteúdo do art. 225, § 3º, da Constituição da República, que deve ser interpretado no sentido de que não há obrigação de que a demanda seja proposta contra todos os responsáveis, sob pena de inviabilizar o instituto. Gomes Júnior e Santos Filho (2006, p. 286) explicam:

A disciplina prevista na Lei n. 4.717/65 foi elaborada, visando ao processamento de uma Ação Popular cuja finalidade era e é a proteção ao erário, não se justificando a sua incidência quando o objeto perseguido é outro; na hipótese, proteger o meio ambiente. Isso afasta, desde o início, a necessidade de ajuizamento da Ação Popular Ambiental contra todos os responsáveis pelo ato impugnado (art. 6º da Lei n. 4.717/65), já que, em se tratando de dano ambiental a responsabilidade é solidária, autorizando o ajuizamento contra apenas um dos responsáveis, o que facilita tanto a propositura quanto o processamento da demanda, sem os entraves existentes na norma retro apontada.

Cumpra acrescentar, ainda, que, na esteira do raciocínio de Fiorillo, Rodrigues e Nery², podem ser legitimados passivos na ação popular ambiental todos aqueles responsáveis pelo ato lesivo ao patrimônio ambiental, pessoas físicas, jurídicas ou entes despersonalizados, sem os limites do art. 6º da Lei nº 4.717/65, já que sobre estas pode recair o conceito de poluidor estabelecido pela Política Nacional do Meio Ambiente e, ademais, não há vedação do texto constitucional quanto a esse tema.

² FIORILLO, Celso Antônio Pacheco; RODRIGUES, Marcelo Abelha; NERY, Rosa Maria de Andrade apud ALMEIDA, 2007, p. 404.

4.3. Requisitos - ilegalidade e lesividade

Já foi examinado que a ação popular é o instrumento constitucional à disposição do cidadão para atacar ato ilegal e lesivo ao patrimônio público. Prevalece o entendimento de que é necessária a presença desses dois elementos – ilegalidade e lesividade – para a propositura dessa ação. Cumpre ressaltar que, a despeito da cumulação dos citados requisitos, já foi superada a idéia de que a lesão deveria ser econômica, ainda mais após a Constituição de 1988, que ampliou o objeto da ação popular, passando a proteger o patrimônio histórico e cultural, o meio ambiente e a moralidade administrativa. De qualquer modo, é imprescindível a conjugação da lesividade, seja comprovada ou presumida (art. 4º da Lei nº 4.717/65) e da ilegalidade, para a propositura da ação popular *tradicional*.

Contudo, mais uma vez a ação popular ambiental se distingue, porque se deve entender que, nessa hipótese, basta a lesividade ao meio ambiente. O ato comissivo ou omissivo não precisa ser ilegal, sendo suficiente a demonstração de que causou dano ambiental (SILVA, 2006, p. 110). Ademais, é preciso considerar que a responsabilidade por danos ao meio ambiente é objetiva, bastando que haja nexo de causalidade entre a conduta e a degradação, não se exigindo a ilegalidade ou ilicitude do ato. Silva (2003, p. 314), ao tratar da natureza da responsabilidade pelo dano ambiental, lembra que “[...] não exonera, pois, o poluidor ou degradador a prova de que sua atividade é normal e lícita”. Nas linhas seguintes, acrescenta:

Não libera o responsável nem mesmo a prova de que a atividade foi licenciada de acordo com o respectivo processo legal, já que as autorizações e licenças são outorgadas com a inerente ressalva de direitos de terceiros; nem que exerce a atividade poluidora dentro dos *padrões fixados*, pois isso não exonera o agente de verificar, por si mesmo, se sua atividade é ou não prejudicial, está ou não causando dano. (grifo do autor)

Ora, não há razão para ignorar a regra da responsabilidade objetiva por dano ao meio ambiente na ação popular ambiental, não se admitindo a lícitude ou legalidade da conduta ou do ato como excludente da obrigação de reparar a lesão. Como decorrência lógica, a legalidade da conduta que degradou o meio ambiente não pode ensejar o descabimento da ação popular ambiental.

4.4. Competência

A Lei da Ação Popular, no art. 5º, determina a competência em vista da origem do ato impugnado. Assim, se uma autoridade federal cometeu ato lesivo ao patrimônio público, será o juízo federal competente para processar e julgar a demanda. Contudo, mais uma vez a Lei nº 4.717/65 não se mostra adequada à ação popular ambiental. Nessa hipótese, deve ser aplicado o art. 2º da Lei da Ação Civil Pública – Lei nº 7.347/85, que atribui a competência ao juízo do local onde ocorreu ou deva ocorrer a

lesão. Afinal, conforme já explicado, a Lei nº 4.717/65 foi prevista para a ocorrência de lesão ao erário, bem de natureza pública, mas não metaindividual, como o meio ambiente. Dessa forma, suas regras processuais não se coadunam com a natureza difusa do bem tutelado através da ação popular. É o que sustenta Fiorillo (2005, p. 379):

A natureza jurídica do bem tutelado é que define o rito procedimental a ser utilizado. Dessa forma, tratando-se de meio ambiente, as regras de fixação de competência serão orientadas pela Lei da Ação Civil Pública e pelo Código de Defesa do Consumidor, de maneira que será competente para o julgamento da ação popular o juízo do local onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, independente de onde o ato teve sua origem.

Gomes Júnior e Santos Filho (2006, p. 287), citando a doutrina de Motauri Ciocchetti de Souza, ensina que:

A Ação Popular Ambiental, nos termos do art. 2º da Lei 7.347/85, deverá ser ajuizada perante o órgão jurisdicional do local 'onde ocorrer o dano', sendo hipótese de competência funcional, já que '[...] possui melhores condições – quando em cotejo com qualquer de seus pares – de exercer a função jurisdicional no caso concreto, mercê de presumido conhecimento dos fatos e maior facilidade na coleta e obtenção das provas necessárias para deslindá-lo. [...]

Cabe, ainda, trazer a doutrina de Almeida (2007, p. 363-364) que assim distingue:

Caso a ação popular venha a ser ajuizada para a tutela do meio ambiente, do patrimônio histórico ou cultural, entendemos que deverá ser aplicado por analogia o disposto no art. 2º da LACP, passando a competência a ser territorial-funcional (absoluta) do juízo do local do dano, estadual ou federal, conforme estejam presentes as hipóteses fixadoras da competência da justiça federal previstas no art. 109 da CF.

Também é este o entendimento de Leite (2007). Destarte, o reconhecimento da competência do local do dano ambiental para a propositura da ação popular é mais um elemento que individualiza esse instrumento processual, contribuindo para a sua diferenciação da ação popular de defesa do patrimônio público em sentido estrito e, por outro lado, para a sua aproximação à ação civil pública.

4.5. Liminar

Neste tópico, é relevante mencionar que, quando houver pedido de liminar contra o Poder Público, deve incidir a disposição do art. 2º da Lei nº 8.437/92, que dispõe sobre a concessão de medidas liminares contra atos do poder público e prevê que,

no mandado de segurança coletivo e na ação civil pública, a liminar será concedida, quando cabível, após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de setenta e duas horas. A regra geral na ação popular é a não-aplicação do mencionado dispositivo, já que esta ação é ajuizada em favor do ente público, atuando o autor popular em sua defesa e não contra os seus interesses. Entretanto, tem aplicabilidade na ação popular ambiental, por sua semelhança e, por que não dizer, equivalência, à ação civil pública. Pertinente é destacar a seguinte ementa do TJMG, que adotou o entendimento esposado:

Agravo. Ação Popular. Alegação de desmatamento de área de preservação permanente. Liminar. Necessidade de se ouvir a Fazenda Pública antes da deliberação. Decisão parcialmente reformada. Mesmo em se tratando de ação popular, ficando o magistrado em estado de perplexidade ante as provas apresentadas com a inicial, deverá se utilizar da faculdade conferida pelo art. 2º da Lei 8.437/92, para só conceder a liminar requerida após audiência do representante legal da Pessoa Jurídica de Direito Público, que terá setenta e duas horas para se manifestar sobre o pedido.³

4.6. Prescrição

A despeito da natureza coletiva da ação popular e da regra de imprescritibilidade dos bens coletivos, o legislador optou por estabelecer prazo para a sua propositura. Assim, o art. 21 da Lei nº 4.717/65 prevê o prazo de cinco anos para a ação popular nela disciplinada. No entanto, deve-se entender que a prescrição não atinge a ação popular ambiental, em função da natureza do bem protegido. É o que ensina Silva (2006, p. 117):

Entretanto, considerando que a sistemática processual observada na ação popular em defesa do meio ambiente não está prevista na Lei n. 4.717/65, também não se faz possível aplicá-la em matéria de prescrição, até porque os bens tutelados são imprescritíveis, tamanha sua importância para a sociedade [...] Não é por outra razão que Hugo Nigro Mazzilli leciona: '[...] a consciência jurídica indica a inexistência de direito adquirido de degradar a natureza, da mesma forma, tem-se admitido a imprescritibilidade da pretensão reparatória. Não se pode formar direito adquirido de poluir, já que é o meio ambiente patrimônio não só das gerações atuais como futuras'.⁴

De fato, é imprescritível a ação que visa à reparação do meio ambiente, como entende a jurisprudência, a exemplo do TJMG: “A proteção ao meio ambiente, por se tratar de um direito fundamental para preservação do planeta, pertencente à

³ TJMG, Agravo nº 1.0000.00.314437-5/000.

⁴ No mesmo sentido: (GOMES JÚNIOR; SANTOS FILHO, 2006, p. 289).

humanidade e às gerações futuras, constitui matéria imprescritível”⁵, ou do STJ: “A ação de reparação/recuperação ambiental é imprescritível.”⁶

4.7. Apelação e efeito suspensivo

Assim dispõe o art. 19 da Lei da Ação Popular: “Art. 19. A sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; da que julgar a ação procedente caberá apelação, com efeito suspensivo.” Contudo, em se tratando de ação popular ambiental, face à necessidade de reparação do dano ambiental, sob pena de irreversibilidade, eventual recurso de apelação deverá ter efeito apenas devolutivo. Nessa hipótese, incidirá a aplicação do art. 14 da Lei da Ação Civil Pública, que determina que os recursos deverão ser recebidos somente no efeito devolutivo, ressalvada a hipótese de dano irreparável à parte.

Como ensina Almeida (2007, p. 388), a regra do aludido art. 19 deve ser relativizada, uma vez que foi elaborada diante de outro contexto político, jurídico e histórico. Assim expõe o autor:

Assim, em sede de ação popular, entendemos que é mais razoável aplicar o disposto no art. 14 da Lei 7.347/85 (LACP), o qual estabelece o que, na ação civil pública, o juiz (leia-se também o tribunal) poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte. [...] O referido art. 14 da LACP visa possibilitar a execução provisória das decisões proferidas em sede de ação civil pública e, com isso, garantir maior efetividade e eficácia aos provimentos jurisdicionais nessa espécie de ação coletiva, atendendo, assim, aos interesses magnos da sociedade. Como a ação popular é ação constitucional de interesse social, o mais razoável é aplicar-lhe, por analogia, o disposto no art. 14 da LACP, especialmente quando a ação popular visa a tutelar o meio ambiente ou o patrimônio público ou social. [...] É o que ensina Cláudia Lima Marques ao afirmar que o *diálogo das fontes* permite e conduz à aplicabilidade simultânea, coerente e coordenada, das *plúrimas* fontes legislativas convergentes, o que deve ser feito com a finalidade de proteção efetiva.

A seguinte ementa corrobora a interpretação ora esposada:

Ementa: Meio Ambiente. Danos causados por município, em virtude do depósito de lixo que vem sendo efetuado, na cabeceira de uma floresta de preservação permanente. Ação popular. Procedência. *Necessário é o imediato cumprimento do 'decisum', sob pena de tornarem-se irreversíveis os danos*

⁵ TJMG, Apelação Cível n.º 1.0035.04.032375-6/001.

⁶ STJ, REsp 647493/SC.

referidos. Devido é o pagamento de custas e honorários advocatícios, em sede de ação popular, por força do disposto no art. 12, da Lei nº 4.717/65. Apelo provido. (TJMG, Apelação Cível nº 000.232.382-2/00).

5. Da inserção da ação popular no microssistema de tutela coletiva

Na medida em que a tradicional visão individualista do processo se tornou insuficiente e deficitária, houve a necessidade de estabelecimento de novas regras para a tutela de determinados direitos. Surgiram, assim, os chamados microssistemas, formados por leis especiais que regulam relações jurídicas específicas. É o que ocorre com a tutela coletiva, que é regida por um microssistema composto por vários diplomas legais - não apenas a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor - que se intercomunicam. Interessa citar o ensinamento de Mazzei (2006, p. 409), que defende a existência, no direito positivo brasileiro, de um microssistema processual coletivo formado por diversas normas:

Pensamos, entretanto, que visão mais ampla há de ser empregada, pois, apesar de o Código de Defesa do Consumidor e da Lei da Ação Civil Pública terem, de fato, um *status* de relevância maior ('decorrente da natural aferição de possuírem um âmbito de incidência de grade escala'), os demais diplomas que formam o 'microssistema da tutela de massa' têm também sua importância para o direito processual coletivo, implantando a inteligência de suas regras naquilo que for útil e pertinente.

Neste sentido, inclusive, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça⁷:

A lei de improbidade administrativa, juntamente com a lei da ação civil pública, da ação popular, do mandado de segurança coletivo, do Código de Defesa do Consumidor e do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Idoso, compõem um microssistema de tutela dos interesses transindividuais e sob esse enfoque interdisciplinar, interpenetram-se e subsidiam-se.

Considerando que a ação popular compõe o microssistema de tutela coletiva, é preciso deixar consignado que, a despeito da previsão do art. 22 da Lei nº 4.717/65, o Código de Processo Civil somente será aplicado de forma residual, ou seja, se houver omissão a determinada norma, não se aplicará de plano o estatuto processual civil, "[...] uma vez que o intérprete deverá, antecedentemente, aferir se há paradigma legal dentro do conjunto de normas processuais do microssistema coletivo" (MAZZEI, 2006, p. 411). A mesma conclusão se aplica ao se interpretar o art. 19 da Lei da Ação Civil Pública. Assim, como concluíram Didier Junior e Zanetti Júnior (2007, p. 51), os diplomas que tratam da tutela coletiva são *intercambiantes entre si*, ou seja, "[...] apresentam uma ruptura com os modelos codificados anteriores

⁷ Recurso Especial n. 510.150-MA.

que exigiam completude como requisito mínimo, aderindo a uma intertextualidade *intrasistêmica*". Essas breves considerações dão suporte aos argumentos sustentados no presente estudo, em especial nas situações em que se defendeu a aplicação de regras da Lei da Ação Civil Pública na ação popular ambiental, que tem natureza eminentemente coletiva.

6. Conclusão

O estudo da ação popular ambiental e de alguns de seus principais aspectos processuais levou à conclusão de que esse instituto não tem a mesma natureza da ação popular disciplinada pela Lei nº 4.717/65, devido aos bens jurídicos por elas tutelados.

A ação popular é um instrumento que não vem sendo constantemente empregado, em razão das mencionadas barreiras de acesso à justiça. Após a realização de uma pesquisa junto ao *síte* de alguns tribunais brasileiros, também se constatou a escassez de ações populares ambientais, o que não surpreende. Afinal, enquanto se entender que o instituto em tela não se diferencia da ação popular tradicional, e a ele continuarem sendo aplicadas as regras da Lei nº 4.717/65, seu alcance será mesmo ínfimo e não se efetivará a tutela do meio ambiente.

É preciso lembrar que a norma constitucional que garante o acesso à justiça o faz tanto em relação aos direitos individuais quanto aos coletivos. Daí Didier Junior e Janetti Junior (2007, p. 27) dizerem que a intenção do art. 5º, XXXV da Constituição pode ser assim traduzida: "[...] a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou afirmação de lesão a direito individual ou coletivo".

Conforme estudado, a ação popular integra o microssistema de tutela coletiva, em função da natureza dos direitos que protege. Dessa forma, é perfeitamente possível, por exemplo, a incidência das regras da Lei da Ação Civil Pública, do Código de Defesa do Consumidor, da Lei de Improbidade Administrativa, quando cabíveis, à ação popular, em função da intercomunicação dos diplomas legais que integram o microssistema coletivo. Tal assertiva se torna ainda mais relevante na ação popular ambiental, cuja natureza tanto se aproxima à da ação civil pública. A aplicação das regras deste último instituto àquele é o reconhecimento da necessidade de se garantir a efetividade da tutela jurisdicional.

Em outras palavras, "[...] frente à natureza jurídica da Ação Popular Ambiental, é de se aplicar a sistemática prevista na Lei nº 7.347/85 e não a Lei nº 4.717/65, sob pena de se criarem embaraços indevidos à proteção do meio ambiente" (GOMES JÚNIOR; SANTOS FILHO, 2006, p. 119).

Portanto, o tratamento da ação popular ambiental como instituto distinto da ação popular regulada pela Lei nº 4.717/65, e a convicção de que sua natureza corresponde, na verdade, à da ação civil pública, só que de titularidade do cidadão, permitirão o alcance da efetividade da proteção do meio ambiente e o acesso à Justiça.

7. Referências bibliográficas

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Manual das ações constitucionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

COSTA, Susana Henriques da. *A participação popular nas escolhas públicas por meio do Poder Judiciário: o papel das ações coletivas*. Aula ministrada no Curso de Especialização Telepresencial e Virtual de Direito Processual: Grandes Transformações da UNAMA – UVB – REDE LFG, 2008.

DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETTI JUNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil*. v. 4. São Paulo: Jus Podivm, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; SANTOS FILHO, Ronaldo Fenelon. (Coord.). *Ação popular: aspectos relevantes e controvertidos*. São Paulo: RCS, 2006.

LEITE, José Rubens Morato. *Ação popular: um exercício da cidadania ambiental?* Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/arquivos/Acao_popular_ambiental.html>. Acesso em: 2 dez. 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5281>>. Acesso em: 9 dez. 2007.

MAZZEI, Rodrigo Reis. A ação popular e o microsistema da tutela coletiva. In: GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; SANTOS FILHO, Ronaldo Fenelon. (Coord.). *Ação popular: aspectos relevantes e controvertidos*. São Paulo: RCS, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data*. 21. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

MENDES, Daniel Henrique Bini; CAVEDON, Fernanda de Salles. Ação popular ambiental e acesso à Justiça: considerações acerca da legitimidade ativa. *Revista de Direitos Difusos*, São Paulo, v. 30, p. 157-176, 2005.

MILARÉ, Édis. (Coord.). *Ação civil pública: Lei 7.347/1985 – 15 anos*. São Paulo:

Revista dos Tribunais, 2001.

MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

SILVA, Flávia Regina Ribeiro da. Ação popular ambiental: primeiras abordagens. In: GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; SANTOS FILHO, Ronaldo Fenelon. *Ação popular: aspectos relevantes e controvertidos*. São Paulo: RCS, 2006.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. *Direito ambiental constitucional*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA, Wesley Ricardo Bento da. *A reforma do Judiciário e o desafio de uma justiça célere*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6817>>. Acesso em: dez. 2007.